

Stanisław Dziwisz¹

Odpowiedzialność karna kontrolera Najwyższej Izby Kontroli za przestępstwo fałszu intelektualnego

Criminal Liability of the Auditor of the Supreme Audit Office for the Crime of Intellectual Forgery

1. Wprowadzenie

Najwyższa Izba Kontroli jest naczelnym organem kontroli państwowej, którego zakres uprawnień kontrolnych uregulowany jest w Konstytucji RP², a organizacja i tryb działania w ustawie z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli³. W ten sposób w kompetencjach Izby skupia się całokształt kontroli państwowej⁴. Co roku Prezes NIK przedkłada Sejmowi, opracowaną na podstawie przeprowadzonych kontroli, analizę wykonania budżetu państwa i założeń polityki pieniężnej. Z kontroli prowadzonych na zlecenie lub wnioski uprawnionych organów oraz innych ważniejszych kontroli, NIK przedkłada Sejmowi, Prezydentowi RP i Prezesowi Rady Ministrów⁵ informacje o ich wynikach.

¹ Stanisław Dziwisz – dr, doradca prawny w krakowskiej delegaturze NIK / Ph.D., a legal adviser in the Supreme Audit Office, Regional Branch in Kraków; ORCID: 0000-0001-8937-3572.

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm., dalej: Konstytucja RP, Konstytucja.

³ Dz.U. 2020, poz. 1200, dalej: ustawa o NIK.

⁴ L. Garlicki, *Polskie...*, s. 343. Należy jednak zauważyć, że przypisanie waloru państwowego wyłącznie kontroli NIK (przykładowo – pomijając kontrolę sprawowaną przez sądy) budzi wątpliwości niektórych przedstawicieli doktryny – zob. J. Jagielski, *Kontrola...*, s. 157.

⁵ Stosownie do art. 7 ust. 1 pkt 3 i 4 oraz art. 8 ustawy o NIK informacja o wynikach kontroli obligatoryjnie sporządzana jest z kontroli zleconych przez Sejm lub jego organy,

W ten sposób NIK realizuje swój podstawowy cel, polegający na dostarczeniu parlamentowi „wiedzy o stanie państwa oraz o podstawowych problemach związanych z jego funkcjonowaniem”⁶. Informacje o stanie finansów państwa oraz sposobie realizacji skontrolowanych przez NIK zadań są przekazywane również społeczeństwu, poprzez publikację w Biuletynie Informacji Publicznej wyników kontroli i innych dokumentów określonych w ustawie o NIK, a także na wniosek, stosownie do art. 10 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej⁷. Zapewnienie społeczeństwu wiedzy o działaniu władz publicznych umożliwi obywatelom sprawowanie społecznej kontroli⁸. Poświadczanie nieprawdy w dokumentach pokontrolnych zaburza więc wiedzę o stanie państwa zarówno parlamentu, jak i społeczeństwa.

Przedmiotem ochrony art. 271 k.k.⁹ jest wiarygodność dokumentu, rozumiana jako prawdziwość jego treści, a w konsekwencji jego dowodowe znaczenie. Dokument wystawiany przez sprawcę jest autentyczny, ale zawiera w swojej treści nieprawdę, co powoduje, że jest niewiarygodny¹⁰. Przedmiotem ochrony jest również zaufanie adresata dokumentu oraz społeczeństwa do prawdziwości pism urzędowych, a konkretnie do dokonanych w nich poświadczeń, a w konsekwencji również do rzetelności pracy osób, które zostały upoważnione do wystawiania dokumentu¹¹.

przeprowadzonych na wniosek Prezydenta RP, Prezesa Rady Ministrów oraz z innych ważniejszych kontroli. Zgodnie z § 21 zarządzenia nr 11/2020 Prezesa Najwyższej Izby Kontroli z dnia 5 lutego 2020 r. w sprawie szczegółowych zasad przygotowania kontroli, zadań kontrolerów oraz sporządzania informacji pokontrolnej, informacje pokontrolne sporządza się po przeprowadzeniu kontroli zawartej w planie pracy NIK, a w uzasadnionych przypadkach Prezes NIK może zarządzić opracowanie informacji o wynikach kontroli doraźnej.

⁶ B. Skwarka, w: E. Jarzęcka-Siwik, M. Berek, B. Skwarka, *Najwyższa...*, s. 324.

⁷ Dz.U. 2019, poz. 1429 ze zm.

⁸ S. Dziwisz, *Prawnokarna...*, s. 38.

⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. 2018, poz. 1600, tekst jedn. ze zm., dalej: Kodeks karny, k.k.

¹⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 25 stycznia 2016 r., II AKa 402/15; zob. też: J. Piórkowska-Flieger, *Falsz...*, s. 326; M. Gałązka, w: *Kodeks...*, s. 1296.

¹¹ J. Piórkowska-Flieger, w: *System...*, s. 1118; R. Zawłocki, w: *Kodeks...*, s. 796; M. Mozgawa w: *Kodeks...*, s. 725; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks...*, s. 451.

2. Pracownik NIK jako podmiot przestępstwa fałszu intelektualnego

Przestępstwo z art. 271 k.k. może popełnić wyłącznie funkcjonariusz publiczny lub inna osoba uprawniona do wystawienia dokumentu (przestępstwo indywidualne właściwe)¹². Jeżeli więc dokument poświadczający nieprawdę wystawia osoba, która nie jest do tego uprawniona, nie są realizowane znamiona typu czynu zabronionego z art. 271 § 1 k.k.¹³ Stosownie do art. 115 § 13 pkt 5 k.k. funkcjonariuszem publicznym jest między innymi pracownik organu kontroli państwowej, z wyłączeniem osób pełniących wyłącznie czynności usługowe.

Pracownikami Najwyższej Izby Kontroli są: Prezes, wiceprezesa, dyrektor generalny, kontrolerzy oraz pracownicy zatrudnieni na stanowiskach administracyjnych i obsługi (art. 66 ustawy o NIK). Korpus kontrolerski tworzą dyrektorzy kontrolnych jednostek organizacyjnych NIK, radcy Prezesa NIK, doradcy prawni, ekonomiczni i techniczni, główni specjaliści, specjaliści, starsi inspektorzy, inspektorzy oraz młodsi inspektorzy kontroli państwowej (art. 66a ustawy o NIK). Ustawowy katalog pracowników tworzących korpus kontrolerski jest katalogiem zamkniętym. Stosownie do art. 30 ustawy o NIK kontrolę przeprowadzać może również Prezes NIK, wiceprezesa oraz dyrektor generalny, ale w praktyce kontrole realizowane są wyłącznie przez kontrolerów, w szczególności zaś przez tych zatrudnionych na stanowiskach wskazanych w art. 66a pkt 4–9 ustawy o NIK.

Pośród katalogu pracowników NIK, wskazanego w art. 66 ust. 1 ustawy o NIK, funkcjonariuszami publicznymi bez wątplenia są: Prezes, wiceprezesa, dyrektor generalny i kontrolerzy. W przypadku pracowników zatrudnionych na stanowiskach administracyjnych i obsługi¹⁴, decydującym czynnikiem o uznaniu pracownika NIK za funkcjonariusza publicznego jest zakres posiadanych przez niego uprawnień¹⁵. Rozważania w niniejszym artykule zostaną jednak ograniczone do osób

¹² W. Wróbel, w: *Kodeks...*, s. 1584; M. Gałązka, w: *Kodeks...*, s. 1296; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 8 maja 2019 r., II AKa 301/18.

¹³ Wyrok Sądu Najwyższego z 19 lutego 2002 r., IV KKN 295/98.

¹⁴ Wykaz tych stanowisk określa zarządzenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 31 sierpnia 2011 r. w sprawie wynagradzania pracowników Najwyższej Izby Kontroli, MP nr 79, poz. 803 ze zm.

¹⁵ S. Dziwisz, *Odpowiedzialność...*, s. 121.

przeprowadzających czynności kontrolne i podpisujących (wystawiających) dokumenty pokontrolne.

Kontrolerzy NIK, z wyłączeniem dyrektorów i wicedyrektorów kontrolnych jednostek organizacyjnych, radców Prezesa NIK oraz doradców (prawnych, ekonomicznych i technicznych) prowadzą kontrole na podstawie legitymacji służbowej i upoważnienia. Pozostali kontrolerzy (art. 66a pkt 1–4 ustawy o NIK) oraz wskazani powyżej członkowie ścisłego kierownictwa mogą przeprowadzać kontrole na podstawie samej legitymacji służbowej. W praktyce z uprawnienia tego korzysta się wyłącznie w sytuacji wymagającej interwencji (wsparcia) w kontroli już realizowanej przez innego kontrolera. Nawet jeżeli kontrolę ma rozpocząć pracownik upoważniony do jej prowadzenia na podstawie samej legitymacji służbowej, zgodnie z przyjętą w Izbie praktyką otrzymuje on pisemne upoważnienie do kontroli.

W upoważnieniu do kontroli, poza danymi osoby mającej prowadzić czynności kontrolne i oznaczeniem właściwej kontrolnej jednostki organizacyjnej NIK, obligatoryjnie zamieszcza się między innymi podstawę prawną podjęcia kontroli, zakres przedmiotowy i okres objęty kontrolą. Upoważniony pracownik NIK może kontrolować we wskazanej jednostce tylko ten zakres przedmiotowy, który wynika z programu (tematyki) kontroli, i tylko działalność danej jednostki w ściśle określonym okresie. Jeżeli prowadzone badania wykraczałyby poza wskazany zakres lub okres objęty kontrolą, dokonane w wystąpieniu pokontrolnym poświadczenie określonych okoliczności nie mieściłoby się w przyznanym mu uprawnieniach. Wskazany w upoważnieniu zakres kontroli jest istotny dla oceny, czy poświadczenie zawarte w wystąpieniu pokontrolnym realizuje znamiona czynu zabronionego z art. 271 k.k. Zachowanie pracowników NIK może realizować znamiona przestępstwa z art. 271 § 1 k.k. tylko i wyłącznie w sytuacji, gdy są oni uprawnieni do dokonywania oceny działalności kontrolowanej jednostki w danym zakresie i okresie. W przeciwnym razie nie mogą ponosić odpowiedzialności karnej za fałsz intelektualny, mogą natomiast odpowiadać za przestępstwo nadużycia władzy (art. 231 k.k.) albo ponieść odpowiedzialność dyscyplinarną bądź służbową¹⁶.

Istotnym dla przypisania odpowiedzialności karnej z art. 271 k.k. jest, że wystąpienie pokontrolne podpisywane jest przez kontrolera

¹⁶ J. Piórkowska-Flieger, *Glosa...*, s. 72.

prowadzącego kontrolę oraz dyrektora właściwej jednostki kontrolnej. Wyjątkiem są wystąpienia, których podpisanie zostało zastrzeżone dla wyłącznej kompetencji Prezesa NIK (art. 53 ust. 4 pkt 1 ustawy o NIK) lub dla wiceprezesa (art. 53 ust. 4 pkt 2). Dodatkowo, stosownie do art. 53 ust. 5 ustawy o NIK, Prezes Najwyższej Izby Kontroli może zastrzec dla siebie prawo do podpisywania każdego wystąpienia pokontrolnego, a także upoważnić wiceprezesa do podpisywania wystąpień pokontrolnych, które powinien sam podpisywać.

3. Wystąpienie pokontrolne jako dokument w rozumieniu art. 271 § k.k.

Zgodnie z art. 115 § 14 k.k. dokumentem jest każdy przedmiot lub inny zapisany nośnik informacji, z którym jest związane określone prawo, albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne. Nie każdy dokument mający cechy określone w art. 115 § 14 k.k. będzie dokumentem wskazanym w art. 271 § 1 k.k., który ma węższe znaczenie. Jego treść musi zawierać poświadczenie, „któremu przysługuje cecha zaufania publicznego, a w związku z tym domniemanie prawdziwości”¹⁷.

Poświadczana okoliczność będzie miała znaczenie prawne, jeżeli wywołuje lub może wywołać skutki z punktu widzenia przepisów prawa. Waler ten posiadają dokumenty urzędowe w rozumieniu art. 244 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego¹⁸ i art. 76 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego¹⁹ oraz dokumenty, którym taką moc nadają inne przepisy²⁰. Podkreślić jednak należy, że Kodeks karny nie dokonuje rozróżnienia dokumentów na „urzędowe” i „prywatne”. Słusznie więc Sąd

¹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2012 r., III KK 375/11; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 sierpnia 2011 r., IV KK 190/11.

¹⁸ Dz.U. 2020, poz. 1575 ze zm. Zgodnie ze wskazanym przepisem dokumentem urzędowym jest sporządzony w przepisanej formie przez powołany do tego organ władzy publicznej lub inny organ państwowy w zakresie ich działania. Dokument ten stanowi dowód tego, co zostało w nim urzędowo zaświadczone.

¹⁹ Dz.U. 2020, poz. 256 ze zm. Stosownie do art. 76 § 1 k.p.a. dokumenty urzędowe sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy państwowe w ich zakresie działania stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo stwierdzone.

²⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 1996 r., V KKN 63/96; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2005 r., III KK 206/04. Podkreślić jednak należy, że Kodeks karny nie dokonuje rozróżnienia dokumentów na „urzędowe” i „prywatne”.

Najwyższy stwierdził, na gruncie jeszcze poprzedniej ustawy karnej (art. 266 d.k.k.²¹), że byt przestępstwa fałszu intelektualnego nie zależy od rodzaju dokumentu, ale od podmiotu, który wystawia dokument, w którym poświadcza nieprawdę²².

Analizując wystąpienie pokontrolne pod kątem spełnienia wymogów dla dokumentu w rozumieniu art. 271 k.k., należy stwierdzić, że nie ma ono charakteru władczego oraz nie kształtuje praw i obowiązków jednostek kontrolowanych²³. Nie nakłada na adresatów żadnych prawnych obowiązków, a zawarte w nim oceny oraz wnioski i uwagi nie są wiążące dla kontrolowanych podmiotów²⁴. NIK nie może podejmować decyzji odnoszących się do działania kontrolowanej jednostki, czy nakładać kar na pracowników tej jednostki²⁵. Brak możliwości władczego oddziaływania na podmiot kontrolowany jest charakterystyczny dla kontroli w ujęciu klasycznym²⁶, przy czym cecha ta nie ma charakteru bezwzględności²⁷. W ustawie o NIK znajduje się szereg przepisów wskazujących obowiązki podmiotu kontrolowanego i uprawnienia kontrolera wobec jego pracowników. Przede wszystkim podmioty znajdujące się, zgodnie z ustawowym zakresem podmiotowym, w obszarze zainteresowania Izby, obowiązane są poddać się kontroli i umożliwić jej przeprowadzenie. W szczególności obowiązane są umożliwić dostęp kontrolera do obiektów, pomieszczeń jednostek kontrolowanych (art. 29 ust. 1 pkt 2 lit. a oraz art. 33 ust. 1 ustawy o NIK), a także materiałów, dokumentów czy baz danych jednostki (art. 33 ust. 2 ustawy o NIK). Kierownik jednostki kontrolowanej zobowiązany jest, na żądanie kontrolera NIK, do sporządzania kopii lub wyciągów z dokumentów, zestawień i obliczeń (art. 37 ust. 1 ustawy o NIK). Stosownie do art. 98 ustawy o NIK udaremnianie lub utrudnianie wykonywania przez osobę uprawnioną do prowadzenia czynności kontrolnych lub osobie przybranej jej do pomocy stanowi występek zagrożony karą grzywny, karą ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 3.

²¹ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny, Dz.U. nr 13, poz. 94, tekst. jedn. ze zm., dalej: d.k.k.

²² Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 1996 r., I KZP 39/95.

²³ Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 29 listopada 2010 r., V SA/Wa 2517/10.

²⁴ E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka, *Najwyższa...*, s. 208.

²⁵ L. Garlicki, *Polskie...*, s. 347.

²⁶ W. Góralczyk, *Podstawy...*, s. 224.

²⁷ J. Jagielski, *Kontrola...*, s. 28.

Wprawdzie kontrolowana jednostka nie ma obowiązku realizacji uwag i wniosków zawartych w otrzymanym wystąpieniu pokontrolnym, ale – stosownie do art. 62 ustawy o NIK – kierownik kontrolowanej jednostki obowiązany jest poinformować Izbę o sposobie ich wykorzystania, podjętych działaniach lub przyczynach ich niepodjęcia. Jest to, jak słusznie zwraca uwagę J. Jagielski, pewien „element władczości” instytucji kontrolnej wobec kontrolowanej jednostki, która nie może być obojętna wobec ustaleń kontroli²⁸. Treść wystąpienia pokontrolnego może więc wpływać na sposób realizacji kontrolowanych zadań. Wyniki kontroli służą zarówno adresatowi tego dokumentu, jak i innym organom państwowym i samorządowym realizującym działania w kontrolowanym zakresie. Kierownik jednostki kontrolowanej otrzymuje raport prezentujący ustalenia stanu faktycznego i jego oceny, a także uwagi i wnioski zmierzające do usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości. Inne podmioty realizujące działania zbieżne z tymi poddanymi przez NIK kontroli mogą wykorzystać informacje pokontrolne do oceny własnych działań. Inne organy kontroli uzyskują natomiast wiedzę w zakresie wzorców kontroli wypracowanych przez NIK w kontrolowanym obszarze.

Stosownie do art. 63 ust. 1 ustawy o NIK, w razie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa lub wykroczenia, NIK zawiadamia organ powołany do ścigania przestępstw lub wykroczeń. Przepis ten, jak słusznie zwraca uwagę Z. Wrona, w stosunku do ogólnej regulacji art. 304 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego²⁹ ma charakter szczególny i odnosi się do podejrzenia popełnienia przestępstwa lub wykroczenia, które wynika z okoliczności ujawnionych w trakcie prowadzonego postępowania kontrolnego³⁰. Skoro ujawniony czyn dotyczy kontrolowanej działalności, tj. mieści się zarówno w zakresie podmiotowym i przedmiotowym prowadzonej kontroli, to kontroler w trakcie kontroli powinien zebrać dowody na jego potwierdzenie, które posłużą do opisu stanu faktycznego zamieszczonego w zawiadomieniu. NIK kieruje do właściwych organów zawiadomienia również w przypadku ujawnienia w trakcie kontroli innych czynów niż powyższe, za które ustawowo przewidziana jest odpowiedzialność

²⁸ J. Jagielski, *Kontrola...*, s. 29.

²⁹ Dz.U. 2020, poz. 30 ze zm.

³⁰ Z. Wrona, w: *Najwyższa...*, s. 345.

(art. 63 ust. 3 ustawy o NIK), w szczególności zawiadomienia o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych³¹. Do zawiadomień załącza się zarówno dowody zebrane w trakcie czynności kontrolnych i poświadczające ujawniony czyn (dowody znajdujące się w aktach kontroli), jak i samo wystąpienie pokontrolne³².

4. Istota czynności wykonawczej przestępstwa fałszu intelektualnego

Istota czynności wykonawczej przestępstwa określonego w art. 271 k.k. polega na poświadczeniu nieprawdy. W języku polskim wyrażenie „poświadczać” rozumiane jest jako stwierdzenie prawdziwości, wiarygodności, tożsamości kogoś lub czegoś³³. Poświadczenie, w odróżnieniu do oświadczenia, ma charakter wtórny, a więc potwierdza okoliczność, która już zaistniała³⁴. W orzecznictwie podkreśla się, że poświadczenie zawsze składane jest w swoim imieniu, ale w „cudzej sprawie”³⁵. Stwierdzenie, iż sprawca poświadczył nieprawdę, możliwe jest tylko w sytuacji, gdy jego treść podlega weryfikacji z punktu widzenia prawdy lub fałszu³⁶. Warunek ten w dokumentach pokontrolnych spełniają ustalenia stanu faktycznego, zarówno prawidłowego, jak i przedstawionego jako nieprawidłowość w działalności kontrolowanej jednostki, które poświadczają (potwierdzają) stan istniejący w kontrolowanym zakresie i okresie. Nie spełniają go natomiast wyrażane przez NIK oceny kontrolowanej działalności.

Poświadczenie nieprawdy może polegać na potwierdzeniu okoliczności, które nie wystąpiły, ich przeinaczeniu lub zatajeniu³⁷. Polega więc

³¹ NIK, stosownie do art. 93 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Dz.U. 2019, poz. 1440 ze zm., obowiązana jest do złożenia zawiadomienia o ujawnionych okolicznościach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

³² Zgodnie z art. 94 ust. 2a ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych do zawiadomienia dołącza się, w miarę możliwości, materiał zebrany w trakcie kontroli lub innych działań, w wyniku których ujawniono naruszenie dyscypliny finansów publicznych, potwierdzający fakt lub okoliczności popełnienia tego naruszenia, w szczególności protokół kontroli lub wynik kontroli.

³³ B. Dunaj, *Domowy...*, s. 428.

³⁴ M. Gałązka, w: *Kodeks...*, s. 1297; M. Kalitowski, w: *Kodeks...*, s. 1001.

³⁵ Przykładowo: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 1996 r., V KKN 147/96; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 1998 r., IV KKN 128/97; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 2000 r., IV KKN 407/00.

³⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2001 r., IV KKN 563/97.

³⁷ R. Góral, *Kodeks...*, s. 447.

na stwierdzeniu stanu nieistniejącego³⁸. Nie jest natomiast tożsame ze sfałszowaniem dokumentu. W przypadku przestępstwa z art. 271 § 1 k.k. autentyczność dokumentu nie jest kwestionowana, gdy jest on wystawiony przez uprawnioną do tego osobę. Sam dokument pozostaje autentyczny, przy czym zawiera on nieprawdziwą treść co do okoliczności mającej znaczenie prawne³⁹. Poświadczenie nieprawdy odnosić się musi do okoliczności mającej znaczenie prawne, co należy utożsamiać z wywołaniem skutków przewidzianych w przepisach prawa obowiązujących w czasie poświadczenia⁴⁰.

Celem prowadzonego postępowania kontrolnego jest ustalenie stanu faktycznego w zakresie działalności kontrolowanych jednostek, rzetelne jego udokumentowanie i dokonanie oceny kontrolowanej działalności według ustawowych kryteriów⁴¹. Wyniki kontroli jednostkowych prezentowane są w wystąpieniach pokontrolnych. W trakcie kontroli analizowany jest proces podejmowania decyzji przez kontrolowaną jednostkę, a w przypadku uznania, że realizacja kontrolowanej działalności została przeprowadzona w sposób nieprawidłowy, ustala się przyczyny podjęcia decyzji, jej zakres i skutki oraz osoby odpowiedzialne za jej podjęcie. Powyższe elementy są obligatoryjnie prezentowane w wystąpieniu pokontrolnym przy opisie nieprawidłowości (art. 53 ust. 1 pkt 4 ustawy o NIK).

W wystąpieniach pokontrolnych zawarte jest poświadczenie dotyczące sposobu realizacji zadań przypisanych kontrolowanej jednostce oraz ich ocena, z zastosowaniem ustawowych kryteriów. Jeżeli ustalenia kontroli zawarte w wystąpieniu pokontrolnym nie odzwierciedlają rzeczywistego stanu faktycznego, w szczególności potwierdzają wykonanie działań niezrealizowanych lub nie przedstawiają rzeczywistego sposobu ich realizacji, to w dokumencie tym zawarte jest poświadczenie nieprawdy. Przykładowo znamiona przestępstwa fałszu intelektualnego realizować będzie poświadczenie kontrolera NIK o prawidłowym dochodzeniu

³⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 2 czerwca 2015 r., II AKa 80/15.

³⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2002 r., II KKN 139/01.

⁴⁰ J. Piórkowska-Flieger, w: *System...*, s. 1119.

⁴¹ NIK, stosownie do art. 5 ustawy o NIK, przeprowadza kontrolę pod względem legalności, gospodarności, celowości i rzetelności, przy czym działalność samorządu terytorialnego przeprowadzana jest pod względem legalności, gospodarności i rzetelności, a jednostek organizacyjnych i przedsiębiorców, o których mowa w art. 2 ust. 3 ustawy o NIK, pod względem legalności i gospodarności.

należności przez kontrolowaną gminę w sytuacji, gdy czynności kontrolne ujawniły przypadki niedochodzenia należności cywilno-prawnych. Kontroler pomijając stwierdzone przypadki, bądź nie kwalifikując ich jako nieprawidłowości, zniekształca rzeczywisty stan faktyczny w zakresie kontrolowanej działalności, co w konsekwencji zmienia zaprezentowaną w wystąpieniu pokontrolnym ocenę działalności jednostki poddanej kontroli (niedochodzenie należności przez jednostkę sektora finansów publicznych stanowi naruszenie art. 42 ust. 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych⁴²). Na marginesie wskazać także należy, że konsekwencją tego działania będzie brak realizacji obowiązku zawiadomienia o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych. Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych⁴³ niepobranie lub niedochodzenie należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych albo pobranie lub dochodzenie tej należności w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Izba, stosownie do art. 63 ust. 3 ustawy o NIK, w związku z art. 93 ust. 1 pkt 5 u.o.n.d.f.p., obowiązana jest do zawiadomienia rzecznika dyscypliny finansów publicznych o stwierdzonych w trakcie kontroli przypadkach naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Nie realizuje znamion przestępstwa z art. 271 k.k. projekt wystąpienia sporządzony przez kontrolera, który zawiera niezgodne z rzeczywistością informacje o kontrolowanym obszarze, gdyż poświadczenie nieprawdy następuje w momencie wprowadzenia dokumentu do obrotu prawnego⁴⁴. W przypadku wystąpienia pokontrolnego momentem tym będzie doręczenie wystąpienia pokontrolnego kierownikowi kontrolowanej jednostki. W NIK istnieją rozbudowane procedury weryfikacji dokumentów pokontrolnych, mające zapewnić ich wysoką jakość oraz prawidłową i rzetelną realizację celu kontroli. Ich prawidłowe stosowanie powinno umożliwić wychwytywanie rozbieżności pomiędzy stwierdzonym stanem faktycznym a jego opisem zaprezentowanym w projekcie wystąpienia pokontrolnego i w konsekwencji uniemożliwić zawarcie

⁴² Dz.U. 2019, poz. 869 ze zm.

⁴³ Dz.U. 2019, poz. 1440 ze zm., dalej: u.o.n.d.f.p.

⁴⁴ W. Wróbel, w: *Kodeks...*, s. 1562.

poświadczenia nieprawdy w raporcie końcowym. Sporządzony projekt wystąpienia pokontrolnego, przed jego podpisaniem, opiniowany jest przez kontrolera sprawującego nadzór merytoryczny i doradcę prawnego. Sprawdzeniu podlegają nie tylko zapisy wystąpienia, ale także kompletność dowodów zebranych w aktach kontroli. W przypadku kontroli koordynowanych, projekt wystąpienia pokontrolnego dodatkowo opiniowany jest przez koordynatora kontroli. Po uzyskaniu pozytywnych opinii, projekt przed jego podpisaniem weryfikowany jest przez dyrektora kontrolnej jednostki przeprowadzającej kontrolę.

5. Strona podmiotowa

Przestępstwo fałszu intelektualnego jest przestępstwem umyślnym, w obu postaciach zamiaru⁴⁵, przy czym w przypadku poświadczenia nieprawdy w typie kwalifikowanym w zakresie strony podmiotowej przestępstwa jest cel w postaci osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, dlatego w tym przypadku możliwy jest wyłącznie zamiar bezpośredni⁴⁶. Stosownie do art. 28 ust. 1 k.k. umyślność wyłącza błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego. Przestępstwo z art. 271 § 1 k.k. popełnione przez kontrolera NIK w zamiarze bezpośrednim oznacza, że jest on pewny, że wypełnia znamiona przestępstwa i chce je popełnić. Przykładem może być zachowanie polegające na wykazaniu w wystąpieniu pokontrolnym zmienionego opisu stanu faktycznego wobec wyników przeprowadzonych w trakcie kontroli badań, w celu dokonania pozytywnej oceny kontrolowanej działalności. Możliwość popełnienia przestępstwa fałszu intelektualnego również w zamiarze ewentualnym oznacza możliwość przypisania odpowiedzialności karnej funkcjonariuszowi publicznemu w sytuacji, gdy przewiduje on możliwość poświadczenia nieprawdy w wystawianym dokumencie i się na to godzi. W postępowaniu kontrolnym sytuacja taka może mieć miejsce, gdy osoba podpisująca dokument nie weryfikuje danych w nim zawartych, pomimo posiadanego obowiązku. Przykładowo zachowanie dyrektora kontrolnej jednostki organizacyjnej polegające na podpisaniu wystąpienia pokontrolnego bez wcześniejszej weryfikacji ustaleń

⁴⁵ M. Gałązka, w: *Kodeks...*, s. 1299; J. Wojciechowski, *Kodeks...*, s. 475; R. Góral, *Kodeks...*, s. 449; M. Kalitowski, w: *Kodeks...*, s. 1012.

⁴⁶ J. Piórkowska-Flieger, w: *System...*, s. 1130.

w sytuacji, gdy ma on uzasadnione podejrzenie co do prawdziwości zawartych w nim opisów stanu faktycznego, realizuje znamiona przestępstwa z art. 271 k.k.⁴⁷

6. Zagrożenie karą oraz tryb ścigania

Przestępstwo fałszu intelektualnego bezpośredniego jest występkiem, dla którego ustawodawca przewidział sankcję względnie oznaczoną. Dla typu podstawowego i kwalifikowanego jednorodząwą, obejmującą wyłącznie karę pozbawienia wolności (odpowiednio od trzech miesięcy do pięciu lat i od sześciu miesięcy do ośmiu lat), a dla wypadku mniejszej wagi sankcje wielorodzajową, pozwalającą na wybór jednej kary spośród dwóch rodzajów: kara grzywny albo kara ograniczenia wolności. Ponieważ zarówno w typie podstawowym, jak i kwalifikowanym granica ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności nie przekracza 8 lat, sąd – stosownie do art. 37a k.k. – może orzec karę ograniczenia wolności nie niższą od 3 miesięcy albo grzywnę nie niższą od 100 stawek dziennych, jeżeli równocześnie orzeka środek karny, środek kompensacyjny lub przepadek. W typie kwalifikowanym (przestępstwo kierunkowe) sprawca dopuszcza się czynu zabronionego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, dlatego – stosownie do art. 33 § 2 k.k. – sąd może wymierzyć grzywnę także obok kary pozbawienia wolności. W typie podstawowym i kwalifikowanym sąd, stosownie do art. 37b k.k., może orzec jednocześnie karę pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym 3 miesięcy.

Ze względu na katalog podmiotów przestępstwa fałszu intelektualnego każdorazowo należy rozważyć zastosowanie środka karnego w postaci zakazu zajmowania określonego stanowiska albo wykonywania określonego zawodu (art. 41 k.k.). W przypadku typu kwalifikowanego, jeżeli sprawca uzyskał korzyść majątkową, sąd orzeka przepadek takiej korzyści albo jej równowartości.

⁴⁷ Zgodnie z § 13 pkt 5 i 7 zarządzenia nr 11/2020 Prezesa Najwyższej Izby Kontroli z dnia 5 lutego 2020 r. w sprawie szczegółowych zasad przygotowania kontroli, zadań kontrolerów oraz zasad sporządzania informacji o wynikach kontroli, dyrektor kontrolnej jednostki organizacyjnej NIK wyznacza podległych kontrolerów do wykonywania określonych zadań kontrolnych i sprawuje nadzór nad ich wykonaniem, zapewnia weryfikację zgodności projektu wystąpienia pokontrolnego m.in. pod względem zgodności opisu ustaleń faktycznych i finansowych rezultatów kontroli z materiałem dowodowym zebrany w aktach kontroli.

7. Podsumowanie

Wystąpienie pokontrolne jest dokumentem sporządzonym przez uprawniony do tego organ, stanowiącym dowód tego, co zostało w nim urzędowo stwierdzone, a ustalenia w nim zawarte korzystają z domniemania prawdziwości⁴⁸. Przysługuje mu walor zaufania publicznego, który przejawia się w uprawnieniu niezależnego podmiotu do przeprowadzania kontroli oraz dokumentowania jej ustaleń w sposób określony w ustawie o NIK⁴⁹. Poświadczanie nieprawdy w wystąpieniu przez upoważnionego do przeprowadzenia kontroli pracownika NIK realizuje znamiona typu czynu zabronionego z art. 271 § 1 k.k., jeżeli mieści się w zakresie podmiotowym i przedmiotowym udzielonego mu upoważnienia i dotyczy zdarzeń zaistniałych w okresie objętym kontrolą.

Summary

The article analyses the elements of the crime of intellectual forgery, with particular emphasis on the criminal liability of auditors of the Supreme Audit Office (NIK) for certifying falsehood in the post-control statements. The author presents that NIK auditors are public officers within the meaning of Article 115 § 13 of the Polish Criminal Code (k.k.). It is also presented that the post-control statement is the document within the meaning of Article 271 k.k. and it contains a certification of the legally significant circumstances by an authorized person. The aim of this article is to demonstrate the possibility of imposing criminal liability for the crime described in Article 271 k.k. on the NIK auditors.

Keywords

intellectual forgery, post-control statements, Supreme Audit Office

Bibliography

- Bafia J., Mioduski K., Siewierski M., *Kodeks karny. Komentarz, t. II Część Szczególna*, Warszawa 1977.
- Dunaj B., *Domowy popularny słownik języka polskiego*, Warszawa 2003.
- Dziwisz S., *Odpowiedzialność karna osób pełniących funkcje publiczne. Uwzględnienie statusu pracownika Najwyższej Izby Kontroli*, „Kontrola Państwowa” 2016, nr 3.
- Dziwisz S., *Prawnokarna ochrona prawa do informacji publicznej – prawa i obowiązki naczelnego organu kontroli*, „Kontrola Państwowa” 2019, nr 4.

⁴⁸ S. Dziwisz, *Odpowiedzialność...*, s. 131.

⁴⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 maja 2014 r., II AKa 107/14.

- Gałązka M., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2018.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2001.
- Góral R., *Kodeks karny*, Warszawa 2005.
- Góralczyk W., *Podstawy prawa i administracji*, Warszawa 2014.
- Jagielski J., *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2018.
- Jarzęcka-Siwik E., Skwarka B., *Najwyższa Izba Kontroli. Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, Warszawa 2017.
- Kalitowski M., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2008.
- Mozgawa M., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2015.
- Piórkowska-Flieger J., *Falsz dokumentu w polskim prawie karnym*, Kraków 2004.
- Piórkowska-Flieger J., *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 26 marca 1998 r., II Aka 31/98*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1999, nr 4.
- Piórkowska-Flieger J., w: *System Prawa Karnego. T. 8 Przepisy przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, red. L. Gardocki, Warszawa 2018.
- Skwarka B., w: E. Jarzęcka-Siwik, M. Berek, B. Skwarka, *Najwyższa Izba Kontroli i prawne aspekty funkcjonowania kontroli państwowej*, Warszawa 2018.
- Wojciechowski J., *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1999.
- Wrona Z., w: E. Jarzęcka-Siwik, M. Berek, B. Skwarka, Z. Wrona, *Najwyższa Izba Kontroli i prawne aspekty funkcjonowania kontroli państwowej*, Warszawa 2018.
- Wróbel W., w: *Kodeks karny. Część szczególna*, red. A. Zoll, Warszawa 2013.
- Zawłocki R., w: A. Wąsek, R. Zawłocki, *Kodeks karny. Część szczególna. T. 2 Komentarz do artykułów 222–316*, Warszawa 2010.